

## **GE\_GERICHTE A/2776/2024 vom 23. Juni 2025**

GE Cour de justice, 2025-06-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2776\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2776_2024)

FR: GE\_GERICHTE A/2776/2024 du 23 juin 2025

IT: GE\_GERICHTE A/2776/2024 del 23 giugno 2025

### **Erwägungen**

#### **E. 13**

In casu, il y a lieu de déterminer si la recourante constitue ou non une société financière.

14. La loi - respectivement une ordonnance administrative - s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur, telle qu'elle ressort des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, en particulier de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 150 V 12 consid. 4.1 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_383/2023 du 20 février 2025 consid. 5.2). Les autorités judiciaires genevoises suivent la même approche (ATA/422/2025 du 15 avril 2025 consid. 8.2; JTAPI/267/2025 du 14 mars 2025 consid. 19). 15. La mention de « sociétés financières » se retrouve à quelques rares reprises dans le droit interne suisse. L'art. 13 al. 3 let. a de la loi fédérale sur les droits de timbre du 27 juin 1973 (LT - RS 641.10) stipule que sont des commerçants de titres les banques, les sociétés financières à caractère bancaire au sens de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 (LB - RS 952.0), la Banque nationale suisse de même que les contreparties centrales au sens de la loi fédérale sur l'infrastructure des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés du 19 juin 2015 (LIMF - RS 958.1). L'art. 25a de l'ordonnance sur les droits de timbre du 3 décembre 1973 (OT - RS 641.101) confirme que les sociétés financières à caractère bancaire au sens de la LB sont des commerçants de titres professionnels. La LB comporte des dispositions finales de la modification du 11 mars 1971 (RO 1995 246, FF 1993 I 757) aux termes desquelles les banques et les sociétés financières fondées avant l'entrée en vigueur de la présente loi ne sont pas tenues de solliciter une nouvelle autorisation pour poursuivre leur activité (al. 1); les sociétés financières qui sont désormais soumises à la présente loi s'annonceront à la Commission des banques dans les trois mois qui suivent son entrée en vigueur (al. 2); les banques et les sociétés financières sont tenues de s'adapter, dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi, aux prescriptions de l'art. 3, al. 2, let. a, c et d, ainsi qu'à celles de l'art. 3bis, al. 1, let. c. À défaut, l'autorisation peut leur être retirée (al. 3); à l'effet de tenir compte du caractère propre aux sociétés financières et aux caisses de crédit à terme différé, le Conseil fédéral est autorisé à édicter des prescriptions particulières (al. 4). Dans la même veine, l'al. 2 des dispositions finales de la modification du 18 mars 1994 (RO 1995 246; FF 1993 I 757) disposent que les sociétés financières à caractère bancaire qui,

avant l'entrée en vigueur de la présente modification, ont fait appel au public pour recevoir des fonds en dépôt avec l'autorisation de la Commission des banques, sont dispensées de requérir une nouvelle autorisation pour exercer une activité bancaire (...). 16. Dans la législation à ce jour abrogée, l'art. 1 al. 1 LB, dans sa version antérieure au 1<sup>er</sup> juillet 1971, stipulait que cette loi s'appliquait aux banques, banquiers et caisses d'épargne, en outre aux sociétés financières qui, sous quelque forme que ce soit, faisaient appel au public pour recueillir des dépôts de fonds. Ces entreprises étaient désignées ci-après sous le nom de banques. Dans le doute, la commission fédérale des banques décidait si un établissement était une banque au sens de la présente loi (FF 1934 I 172, 191). Par la suite, en raison de la révision de la loi sur les banques de 1994/1995, la distinction entre les banques et les sociétés financières (à caractère bancaire d'une part et commerciales d'autre part) a été supprimée. Si les conditions d'assujettissement à la loi sur les banques sont remplies, les sociétés financières sont considérées comme des banques (Hans-Joachim JAEGER/Christophe ADANK, Kommentar zum Bundesgesetz über die Stempelabgaben (StG), 2<sup>ème</sup> éd. 2019, ad. art. 13, n. 53 p. 288). 17. Le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la révision de la loi sur les banques du 13 mai 1970 livre des indications sur ce qu'il entend par « société financière » (FF 1970 I 1157, 1160 s) : « À l'heure actuelle, seules sont assujetties à la loi les sociétés financières à caractère bancaire qui font appel au public pour obtenir des fonds en dépôt. Ne lui sont pas soumises, en revanche, les sociétés financières à caractère industriel ou commercial, même si elles font appel au public pour obtenir des fonds en dépôt. Toutes ces sociétés financières ont ceci de commun qu'elles empruntent des fonds et les prêtent à des tiers en vue de réaliser un bénéfice, qui consiste dans la différence entre les intérêts créditeurs et les intérêts débiteurs. Elles se distinguent en revanche par la nature des relations qu'elles entretiennent avec les débiteurs. Alors que les sociétés financières à caractère bancaire prêtent les fonds ainsi recueillis à une clientèle indéterminée, les sociétés financières à caractère industriel ou commercial ne prêtent qu'à une entreprise bien définie ou à un groupe donné de sociétés économiquement interdépendantes. Le législateur de 1934 entendait visiblement soustraire à la loi les sociétés holding des grandes entreprises industrielles suisses, qui empruntent sur le marché financier. Il n'y avait pas lieu alors de protéger le public qui plaçait ses fonds dans ces holdings. Depuis lors, cependant, toute une série de petites sociétés financières à caractère industriel ou commercial qui, faute de pouvoir accéder au marché financier, étaient dans l'impossibilité de lancer des emprunts, en sont venues à se procurer les capitaux dont elles ont besoin en faisant appel au public pour obtenir des fonds sous les différentes formes en usage dans la banque. Elles assurent leur financement de la même manière que les banques en ouvrant des comptes de dépôt (avec livrets ou carnets) ou encore en émettant des obligations de caisse selon leurs besoins; elles imitent également la publicité des banques et accueillent le public à des guichets donnant sur un véritable hall. Ces sociétés financières ont donc modifié aussi bien leurs structures que leurs objectifs (...) ». 18. Au niveau genevois, l'AFC-GE a établi un formulaire (intercalaire D) intitulée « détermination du capital propre dissimulé et des intérêts non admis sur les dettes envers les actionnaires » reprenant les bases du calcul figurant dans la directive n°6 et servant à déterminer le capital propre dissimulé. Les différents types de sociétés - immobilières, commerciales, industrielles et financières - y sont définis. Une société financière y est décrite comme « toute société qui effectue des prêts dont les montants représentent au moins 2/3 des actifs totaux et dont les intérêts comptabilisés représentent au moins 2/3 des produits totaux. En revanche, les holdings et les sociétés de gérance de

fortune ne sont pas considérées comme des sociétés financières mais comme des sociétés "commerciales" dans la présente formule. Un coefficient multiplicateur de 6/7 (= 85,714%) s'applique forfaitairement à tous les actifs des sociétés financières » (cf. ATA/435/2008 du 27 août 2008 consid. 11). 19. La jurisprudence s'est prononcée sur la notion de société financière. 20. En 1961, le Tribunal fédéral a considéré que la banque au sens strict (art. 1 al. 1 phr. 1 aLB) possédait des locaux ouverts au public ; en général, elle disposait de guichets où elle traitait des affaires avec ses clients. Ces installations et la raison sociale qu'elle avait choisie incitaient en général le public à lui confier des fonds, de sorte qu'elle n'avait souvent pas besoin de prendre d'autres mesures pour obtenir des fonds de tiers. C'était en cela qu'elle se distinguait de la société financière à caractère bancaire, qui faisait connaître au public sa volonté d'accepter de tels fonds d'une autre manière - par des annonces dans les journaux, des circulaires ou d'autres annonces. En général, l'activité de la banque proprement dite était également plus diversifiée que celle de la société financière à caractère bancaire (ATF 87 I 490 consid. II.3). Les banques et les sociétés financières à caractère bancaire, qui faisaient appel public à l'épargne, d'une part, et les sociétés financières à caractère industriel et commercial, qui faisaient de même, d'autre part, avaient en commun d'accepter, sous des formes diverses, des fonds de tiers et de les prêter à des tiers en vue de réaliser un bénéfice, qui correspondait à la différence entre les intérêts actifs et les intérêts passifs. Elles se distinguaient les uns des autres par la nature de leurs relations avec leurs débiteurs. La banque et la société financière à caractère bancaire plaçaient quelque part, à des conditions avantageuses, les fonds qu'elles recevaient du public. Elles tenaient en principe compte de tous les demandeurs de crédit qui leur offraient de telles conditions. Si elles limitaient l'octroi de crédits à certains secteurs économiques (électricité, transports, etc.), elles étaient prêtes à entrer en contact avec tous les demandeurs de crédits du secteur économique concerné. Elles veillaient à répartir les risques. La société financière industrielle ou commerciale poursuivait d'autres objectifs vis-à-vis de ses débiteurs. Elle pouvait détenir des participations importantes dans les entreprises industrielles ou commerciales de ses débiteurs, de sorte qu'elle dominait ou contrôlait ces entreprises ; elle pouvait notamment être à la tête d'un groupe en tant que société faîtière ou holding. Elle pouvait également être contrôlée par une entreprise industrielle ou commerciale ou être intégrée dans un groupe, sa fonction principale étant alors de mettre des moyens financiers à la disposition des entreprises avec lesquelles elle était ainsi liée. Dans tous ces cas, il ne s'agissait pas de prêter de l'argent à un nombre indéterminé de personnes, comme le faisait une banque, mais de financer une entreprise déterminée ou un cercle fermé d'entreprises à caractère industriel ou commercial, avec les avantages et les risques particuliers qui pouvaient en résulter. (ATF 87 I 490 consid. II.4). Dans un arrêt nettement plus récent, il a retenu que le lieu d'administration effective d'une société financière se trouvait en Suisse du fait que la direction courante de la société y était dès lors que la décision d'octroyer des prêts, qui constituait le « day-to-day business » d'une société financière était prise par la direction du groupe en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1086/2012 du 16 mai 2013 consid. 2.5 ; cf. Jean-Blaise PASCHOUD/Raphaël GANI, Commentaire romand de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, 2017, art. 50 n. 15 p. 954). 21. Le Tribunal administratif (actuellement la chambre administrative de la Cour de justice) a, dans le cadre du droit fiscal, et plus spécifiquement de la problématique du capital propre dissimulé, dû déterminer si une société était une holding ou une société financière au sens de la circulaire n° 6 (ATA/435/2008 du 27 août 2008). La cause concernait une société dont le but était la détention de participations dans d'autres entreprises principalement actives dans le domaine

du transport de produits pétroliers et ayant un statut de société holding. L'AFC-GE avait procédé à une reprise de CHF 10'102'178.- au titre de capital propre dissimulé, ce que la société avait contesté, faisant valoir qu'elle était une société financière au sens de la circulaire n° 6. Le tribunal a retenu (consid. 10 et 11) que ladite circulaire ne définissait pas ce qu'elle entendait par société financière, notion que l'on ne retrouvait pas non plus dans la loi. Le législateur avait, par des formules aussi vagues que celles des art. 29a LHID et 30 LIPM, laissé à la pratique le soin de poser des ratios minima de fonds propres en fonction des types de sociétés qu'elle avait elle-même définies. L'AFC-GE avait dans ce sens établi un formulaire (intercalaire D) reprenant les bases du calcul figurant dans la directive n° 6 et servant à déterminer le capital propre dissimulé. Il y définissait notamment les sociétés financières. Le taux de 6/7 (= 85,714%) visait manifestement à simplifier le calcul pour des sociétés détenant de nombreux actifs et majoritairement des prêts. Une société holding était toute société ne constituant ni une société immobilière, ni une société financière telles que définies ci-dessus. Il a ensuite retenu (consid. 13) que la société n'était pas une société financière selon le formulaire D, mais une holding pure. Aussi, il n'y avait aucun motif pour s'écarter de ce qui était prévu par la circulaire n° 6 et des définitions retenues dans la formule intercalaire D. 22.

Pour sa part, la doctrine n'est pas unanime sur la notion de société financière. Peter LOCHER/Ernst GIGER/Andrea PEDROLI, en commentant l'art. 65 LIFD, expose que dans la pratique, la notion de société financière a surtout été utilisée dans le cadre de la loi sur les banques qui, jusqu'à l'entrée en vigueur de la version révisée en 1995, prévoyait que les sociétés financières faisant appel au public pour obtenir des fonds de tiers étaient assimilées aux banques et donc soumises à la loi sur les banques. Dans ses directives relatives à l'assujettissement des sociétés financières à la LB, la Commission fédérale des banques les définissait comme des sociétés qui s'occupaient essentiellement - soit sous forme de participations, soit sous forme de créanciers - du financement d'entreprises pour leur propre compte (art. 65 n. 59 p. 1515). Selon ces auteurs, la raison de la réglementation spéciale pour les sociétés financières dans la circulaire n° 6 résidait probablement dans la pratique de l'impôt anticipé, selon laquelle, pour les sociétés financières avec participation étrangère, le capital propre devait s'élever au moins à 1/7 des actifs comptables pour que l'impôt anticipé soit remboursé. Ce rapport rigide de 1:6 entre les fonds propres et les fonds étrangers, introduit dans la pratique de l'impôt anticipé pour les sociétés financières en mains étrangères, qui avait également été appliqué dans le cadre de l'utilisation abusive des conventions de double imposition (pour les entreprises en mains étrangères), avait été repris dans la circulaire n° 6 (art. 65 n. 60 p. 1515). Alberto LISSI/Marco E. VITALI, en commentant l'art. 29a LHID, soutiennent que la question de savoir si l'on est en présence d'une société financière s'apprécie, selon la pratique de l'AFC-CH, en fonction des circonstances du cas d'espèce ; outre l'activité entrepreneuriale effective, les actifs jouent un rôle déterminant et devraient, en règle générale, se composer au moins aux 3/4 de placements financiers (liquidités, créances, titres, etc.). En règle générale, il devrait être justifié, pour des raisons d'économie d'entreprise, de mettre les succursales financières suisses de sociétés de capitaux étrangères sur un pied d'égalité avec les sociétés financières suisses (op. cit., art. 29a ch. 26 p. 1204). Aurélien BARAKAT relève que le rapport qu'il faut normalement respecter entre la quantité de fonds étrangers auxquels peut recourir une société par catégorie d'actifs aux termes de la circulaire n° 6 tient notamment compte du type de société concernée, selon qu'elle est financière, immobilière ou commerciale (Les approches de la réalité économique en droit fiscal suisse, thèse, 2019, n. 103 p. 43). Il précise que le fait qu'une société financière puisse se financer à

travers des fonds étrangers pour un montant de 6/7ème de son bilan est probablement lié à sa nature très volatile, les sociétés financières ayant naturellement recours à beaucoup de fonds étrangers, de sorte que la nature des actifs ne va pas être examinée au cas par cas ; il s'agit par exemple très souvent d'acteurs actifs dans la gestion de patrimoine ( *ibidem* , n. 210 p. 84). Rashid BAHAR/Eric STUPP, en commentant les dispositions finales de la modification du 11 mars 1971 de la LB, indiquent que selon la lecture de l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, on entend par sociétés financières essentiellement les entreprises qui s'occupent du financement d'entreprises pour leur propre compte et qui se recommandent publiquement d'accepter des fonds étrangers ( *Basler Kommentar zum Bankengesetz* , 2<sup>ème</sup> éd. 2013, *Schluss-bestimmungen der Änderung vom 11. März 1971* n. 1 p. 816), 23. En droit fiscal, le principe de la libre appréciation de la preuve s'applique. L'autorité forme librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées, en choisissant entre les preuves contradictoires ou les indices contraires qu'elle a recueillis. Cette liberté d'appréciation, qui doit s'exercer dans le cadre de la loi, n'est limitée que par l'interdiction de l'arbitraire. Il n'est pas indispensable que la conviction de l'autorité de taxation confine à une certitude absolue qui exclurait toute autre possibilité ; il suffit qu'elle découle de l'expérience de la vie et du bon sens et qu'elle soit basée sur des motifs objectifs (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1201/2012 du 16 mai 2013 consid. 4.5 ; ATA/558/2014 du 17 juillet 2014). 24. En premier lieu et puisque les circulaires n os 6 et 6a sont identiques sur la question de la limite maximale admissible des fonds étrangers pour les sociétés financières, il n'est pas nécessaire de déterminer laquelle de ces circulaires est applicable au cas d'espèce (à ce sujet Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, *op. cit.*, p. 978 ss ; Aurélie GAVILLET, *La pratique administrative dans l'ordre juridique suisse*, Thèse 2018, p. 250-278). Partant, cette question demeurera ouverte. S'agissant de la définition de la société financière et à la lumière des considérants qui précèdent, les interprétations historique, systématique et téléologique conduisent le tribunal à retenir qu'une société financière a pour caractéristique essentielle de prêter des fonds à des tiers en vue de réaliser un bénéfice, exerçant ainsi une sorte d'activité parabancaire. Ce résultat, qui n'est pas contredit par l'interprétation littérale, est confirmé par la lecture de la jurisprudence susmentionnée, tant fédérale que genevoise. À noter que la définition proposée dans le projet de l'art. 81 al. 4 LIFD n'ayant pas été acceptée par le parlement, il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans la présente interprétation. Il ne peut pas être retenu qu'une société financière soit simplement une société entièrement ou presque exclusivement active dans le domaine financier, ainsi que le soutient la recourante et une partie de la doctrine. Accepter une telle définition aurait pour effet de dévoyer ou du moins de fortement appauvrir, dans certaines situations comme celle du présent cas, le concept même de capital propre dissimulé. Au vu des éléments qui précèdent, la recourante ne peut être qualifiée de société financière puisqu'elle n'a, à teneur de ses comptes 2023, procédé à aucun prêt. C'est ainsi à juste titre que l'AFC-GE lui a dénié ce statut et a considéré qu'elle ne pouvait se prévaloir de la règle générale des 6/7 du bilan. 25. Partant, le recours sera rejeté dans la mesure de sa recevabilité. 26. En application des art. 144 al. 1 LIFD, 52 al. 1 LPFisc, 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 2'500.- ; il est partiellement couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.